



REPUBLIKA Hrvatska
VISOKI UPRAVNI SUD REI
Z A G R B
Frankopans

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	20.11.2019. 8:59:54	
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.	
034-07/18-01/135	376-08	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
437-19-4		0

slovni broj: UsII-362/18-6
UsII-370/18-6



d2368985

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ljiljane Karlovčan-Đurović, članica vijeća te sudskog savjetnika Tomislava Jukića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja VIPnet d.o.o. Zagreb, Vrtni put 1, kojega zastupa opunomoćenik [redacted], odvjetnik iz Zagreba, [redacted] i tužitelja Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica [redacted] - dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi postupka ozakonjenja, na sjednici vijeća održanoj 17. listopada 2019.

p r e s u d i o j e

- I. Odbijaju se tužbeni zahtjevi tužiteljâ za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/1600, urbroj: 376-10-18-24 od 25. srpnja 2018.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja VIPnet d.o.o. Zagreb za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Ova presuda će se objaviti u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Točkom I. izreke pobijanog rješenja tuženika utvrđeno je da na trasama na području Grada Zaprešića, Ulica maršala Tita 2-74; Trg žrtava fašizma 1-11; Ulica bana Josipa Jelačića 1-169; križanje Ulice Drage Švajcara i Pavla Lončara do križanja Ulice Drage Švajcara i Ulice bana Josipa Jelačića, trgovačko društvo VIPnet d.o.o. ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Hrvatskim Telekomom d.d. Točkom II. izreke rješenja utvrđuje se da je na dan donošenja toga rješenja između stranaka sklopljen ugovor sa sadržajem navedenim u toj točki izreke. Ugovorom između Hrvatskog Telekoma d.d. Zagreb (infrastrukturnog operatora) i VIPnet-a d.o.o. (operatora korisnika) uređuju se međusobni odnosi u vezi s pristupom i zajedničkim korištenjem kabelske kanalizacije za trase poblize označene u tablici koja je sastavni dio ugovora. Nadalje je određeno da se na međusobne odnose ugovornih strana koji nisu uređeni tim ugovorom i rješenjem donesenim u postupku sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkog korištenja kabelske kanalizacije za trase iz stavka 1. toga članka primjenjuje Zakon o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“, 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17.; u daljnjem tekstu: ZEK) i Pravilnik o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog

korištenja elektroničke komunikacije infrastrukture i druge povezane opreme („Narodne novine“, 136/16.; u daljnjem tekstu: Pravilnik) te važeće standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. o načinu i uvjetima zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije). Pored toga, određeno je da je operator korisnik dužan infrastrukturnom operatoru plaćati naknadu za korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme prema cijeni koja je objavljena u važećoj standardnoj ponudi Hrvatskog Telekom d.d. o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije). Obaveza plaćanja određena je od 31. svibnja 2017. Točkom III. izreke pobijanog rješenja naloženo je VIPnet-u d.o.o. da u roku od 60 dana dostavi Hrvatskom Telekomu d.d. tehničku dokumentaciju za trase na kojima je uređen odnos tim rješenjem, dok je točkom IV. izreke rješenja naloženo VIPnet-u d.o.o. da označi svoje kabele na svim trasama iz točke II. toga rješenja sukladno člancima 8. i 20. Pravilnika.

Tužitelj VIPnet d.o.o. podnio je tužbu (predmet UsII-362/18) kojom osporava točke II. i III. izreke rješenja, a tužitelj Hrvatski Telekom d.d. u svojoj tužbi (predmet UsII-370/18) osporava točku II. izreke rješenja.

Tužitelj VIPnet d.o.o. podnosi tužbu zbog bitne povrede postupovnih odredaba te pogrešne primjene materijalnog prava, osobito zbog postojanja proturječnosti između izreke i obrazloženja rješenja, nezakonitog nalaganja dostavljanja dokumentacije koja nije propisana niti zakonom niti podzakonskim aktima, nezakonitog nametanja pravno i faktičkih nemogućih obveza, nezakonitog širenja ozakonjenja korištenja trase kabelske kanalizacije i na ozakonjenje korištenja kabelskih zdenaca, nezakonitog utvrđenja da je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određenja prava i obveza stranaka samim upravnim aktom i nezakonite klauzule o općenitoj primjeni standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. na postupak sređivanja postojećeg stanja. U odnosu na proturječnost između izreke i obrazloženja rješenja, u tužbi se ističe da unatoč stavu o neprimjenjivosti pojedinih dijelova standardne ponude na postupke ozakonjenja, tuženik u ugovor, koji je sastavni dio točke II. pobijanog rješenja, unosi klauzulu o općoj primjeni standardne ponude upravo na takav odnos. Ako je tuženik već smatrao da se pojedini dijelovi standardne ponude vezani za buduće korištenje spojenih trasa, primjerice dijelovi kojima se deklarira cijena ili uređuju postupci uklanjanja kvarova, imaju primjenjivati na konkretni odnos, te je odredbe izrijekom i taksativno trebao navesti u samoj izreci rješenja ili je trebao navesti koje se njene odredbe ne primjenjuju. Postupanje kojim se strankama općom klauzulom nalaže primjena pravila za veći dio kojih i sam regulator smatra da su neprimjenjiva ne da ne pridonosi pravnoj sigurnosti, a što je motiv za uključenje standardne ponude u ugovor, već postiže upravo suprotni učinak jer Hrvatski Telekom d.d. na temelju pokušaja primjene neprimjenjivih dijelova standardne ponude na odnose ozakonjenja, trenutno u tri parnična postupka potražuje od tužitelja samo na ime glavnice 89.890,000,00 kn i to za samo 47 kablova u samo 34 trase za koje tužitelj plaća godišnju naknadu u iznosu od 44.852,97 kn. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj nalazi u tome da odredbe članka 16. Pravilnika propisuju sadržaj dokumentacije koja se ima dostavljati u postupcima sređivanja postojećeg stanja, a točkom III. pobijanog rješenja tužitelju je naložena dostava podataka koji nisu propisani navedenom odredbom te se tuženik pri obrazlaganju, primjerice, obveze dostave tehničkog rješenja (stranica 10 odjeljak 3 pobijanog rješenja) izrijekom poziva na dokumentaciju iz članka 11. Pravilnika, a koja se ne odnosi na postupak ozakonjenja, već na postupak redovnog ugovaranja postavljanja novih kabela u EKI. Članak 16. Pravilnika, a niti istovjetni članci ranijih Pravilnika koji su uređivali postupak sređivanja postojećeg stanja, izrijekom ne ovlašćuju tuženika na donošenje odluke o dokumentaciji koja se ima dostaviti u postupku ozakonjenja prema slobodnoj ocjeni, a

odredba članka 5. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, 47/09.) propisuje da upravno tijelo prema slobodnoj ocjeni može rješavati isključivo onda kada ga na to izrijekom ovlašćuje zakon. Stoga smatra da obveza iz točke III. izreke osporenog rješenja nema uporište u zakonu. Mišljenja je da mu se tom točkom izreke rješenja nameće ispunjenje obveza koje su ili već izvršene ili je njihovo izvršenje u velikom broju slučajeva pravno ili fizički nemoguće ili je nepotrebno za postizanje bilo kakvog cilja koji se navodno želi postići. Smatra nejasnim zašto bi operatori korisnici u postupku ozakonjenja morali izrađivati tehničko rješenje ili projekt jer glavni projekt prema kojem su kabeli trebali biti postavljeni infrastrukturnom operatoru ne znači ništa. Uspoređuje tu situaciju s postupcima legalizacije nekretnina, kada bi se tražio idejni projekt prema kojem je sporna nekretnina trebala biti izgrađena. Radi se o nepotrebnoj dokumentaciji za postupak legalizacije pa se traži snimak postojećeg, stvarno izvedenog stanja. U slučaju ozakonjenja korištenja trasa EKI, prema mišljenju tužitelja, treba dostaviti konkretni situacijski prikaz kabela u trasama u određenom formatu koji daju informaciju o stvarno izvedenom stanju. Podaci o pričuvnim dužinama i kablenskim spojnicama nisu potrebni, niti su propisani Pravilnikom i u većini slučajeva faktički ih je i pravno nemoguće pribaviti. Nadalje smatra da određivanje rezervne duljine ili dva nastavka koji se nalaze u zdencu ne predstavlja relevantan podatak, ako svi elementi od strane svih operatora nisu postavljeni u zdence sukladno pravilima struke, a to u pravilu nije slučaj. Kao primjer navodi da jedna rezervna duljina može zauzeti 50%, ali i 100% slobodnog prostora u zdencu, ovisno o tome je li uredno namotana i povezana ili ne. Podatak o primjerice 20 m rezervne duljine određenog kabela u određenom zdencu infrastrukturnom operatoru ne predstavlja nikakav relevantan podatak iz kojeg bi mogao zaključiti o kapacitetu koji ta duljina zauzima. Ako nastavak odnosno spojnica u kojoj se nalazi nije postavljen sukladno pravilima struke zdenac bi u idealnim uvjetima mogao sadržavati četiri nastavka/spojnice te će moći zaprimiti samo dva nepravilno sastavljena nastavka. Stoga smatra da je neosnovan zahtjev za dostavom tih podataka radi navodnog preciznog utvrđivanja slobodnog kapaciteta EKI. To tim više što je operatorima u slučaju da u samom zdencu nema mjesta za smještaj nastavaka ili rezervnih duljina omogućeno smjestiti ih u nadzemne ormariće, što se u pravilu i čini. Nadalje navodi da su u velikom broju zdenaca elementi toliko zapetljani da im nije moguće izmjeriti duljinu ili broj bez izvlačenja cijelog kolopleta kabela i spojnica iz zdenca i njihovog rezanja, a operatoru nije dopušteno rezati kabele drugog operatora pa je izvršenje određene obveze osporenim rješenjem faktično i pravno nemoguće. Takav bi postupak doveo do posve novog stanja u pojedinom zdencu, jer svi kabeli koji se prerežu postaju kabeli s nastavcima, a pitanje je ima li u zdencu dovoljno mjesta za sve nastavke. Takav postupak bi zahtijevao sudjelovanje svih operatora čiji se kabeli nalaze u zdencu, a jedan operator korisnik nije ovlašten jednostrano poduzimati radnje zbog čega je obveza nametnuta samo jednom operatoru u velikom broju slučajeva pravno i faktički nemoguća. Pored toga, tužitelj smatra da je tuženik nezakonito proširio legalizaciju korištenja kablenske kanalizacije i na kablenske zdence jer se podaci o spojnicama i rezervnim duljinama odnose na zauzeće prostora u kablenskim zdencima koji su ZEK-om definirani kao povezana oprema. Postupak ozakonjenja provodi se u svrhu sređivanja postojećeg stanja na pojedinoj trasi kablenske kanalizacije, a ne u kablenskoj kanalizaciji kao cjelini. Navodi da Pravilnik u članku 2. stavku 1. točki 10. trasu kablenske kanalizacije definira kao projektirani ili već izgrađeni pravac i geodetski pozicioniranu liniju kablenske kanalizacije unutar koridora elektroničke komunikacijske infrastrukture, a što ne uključuje kablenske zdence. Kod ishoda potvrde o pravu puta, ta se potvrda izdaje upravo za pojedinu trasu EKI, koja ne uključuje kablenske zdence (odnosno povezanu opremu). Ako bi se postupak ozakonjenja odnosio i na kablenske zdence, za njih je nužno definirati naknadu za pravo puta ili služnosti,

kao što je to slučaj i s uličnim ormarima koji su također povezana oprema. Ako bi se zauzeo stav da se postupak ozakonjenja odnosi na kabelačke zdenice, predmet takvog postupka bi mogli biti samo oni zdenici za koje je Hrvatski Telekom d.d. ishodio potvrde o pravu puta, a za što prema važećim zakonskim propisima nema uporišta jer se u postupku ozakonjenja radi isključivo o cijevima koje se protežu od sredine do sredine kabelačkog zdenca. Podaci koji se odnose na zauzeće samog zdenca niti prema ovoj osnovi ne mogu biti predmetom upravnog postupka ozakonjenja korištenja pojedinih trasa. Čak i da tuženik ima ovlast nalogati dostavu podataka koji nisu propisani Pravilnikom te čak i da su ti podaci relevantni za utvrđivanje zauzeća zdenaca (a nisu), podaci o zauzeću zdenaca ne mogu biti predmetom postupka ozakonjenja korištenja pojedinih trasa. Stoga, nalaganje tužitelju dostave podataka o spojnicama i rezervnim duljinama nije zakonito. Tužitelj nadalje smatra da je nezakonito utvrđenje kako je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određenja prava i obveza stranaka samim upravnim aktom. Poziva se na članak 16. stavak 9. Pravilnika prema kojemu nakon završetka postupka sređivanja postojećeg stanja tuženik donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelačkoj kanalizaciji. Pravilnik određuje da se obveze stranaka u postupku konstituiraju samom odlukom tuženika, a ne ugovorom kojeg sklapaju stranke. Odredbe članka 30. stavka 7. ZEK-a utvrđuju mogućnost da odluka tuženika u slučaju kad jedna strana odbije sklopiti ugovor o zajedničkom korištenju EKI u cijelosti zamjenjuje taj ugovor. Tuženik u tom slučaju svojom odlukom ima odrediti prava i obveze stranaka u postupku, a ne fingirati sklapanje ugovora jer je ugovor rezultat suglasnog očitovanja volja dviju stranaka, a ovdje toga očito nije bilo. Prema mišljenju tužitelja, pogrešnu primjenu materijalnog prava tuženik čini navodeći da je sklapanje ugovora nužno za zajedničko korištenje EKI, što je stajalište koje nije utemeljeno na zakonu, a što potvrđuje presuda Upravnog suda Republike Hrvatske, broj: Us-7997/11 od 16. studenoga 2011. godine, u kojoj je navedeno „...*tuženo tijelo je temeljem odredbe članka 30. stavka 10. Zakona, a nakon utvrđivanja odgovarajućih uvjeta pristupa i zajedničkog korištenja dijela elektroničke komunikacijske mreže obvezan donijeti odluku koja u cijelosti zamjenjuje ugovor. Kako tuženik nije postupio na taj način, Sud osporeno rješenje tuženog tijela ne može ocijeniti zakonitim...*“.

Tužitelj smatra da je nezakonita klauzula o općenitoj primjeni standardne ponude zainteresirane osobe na postupak sređivanja postojećeg stanja. Razlog za to nalazi u nepodudarnosti standardnom ponudom uređene materije i činjenično-pravnog kompleksa onih pravnih odnosa koji su nastali polaganjem kabela u trase prije donošenja standardne ponude. Iz samih odredaba standardne ponude proizlazi da se ona isključivo odnosi na postupak ugovaranja novih ugovora o korištenju kabelačke kanalizacije. Postupak opisan u standardnoj ponudi odnosi se upravo na taj postupak izvođenja i primopredaje radova te dostave dokumentacije o izvedenom stanju kada kabeli operatora korisnika u trenutku sklapanja ugovora još nisu uvučeni u kabelačku kanalizaciju, nego tek trebaju biti. Standardna ponuda nema odredbe koja bi se odnosila na postupke legalizacije, odnosno postupke u kojima su kabeli već prije sklapanja ugovora uvučeni u kabelačku kanalizaciju bez standardnom ponudom propisanog postupka. Kao drugi razlog nemogućnosti primjene standardne ponude navodi cilj zbog kojeg je Hrvatskom Telekomu d.d. naloženo njezino izdavanje. U obrazloženju odluke tuženika, klasa: 344-01/10-01/630, urbroj: 376-04-10-06 od 22. prosinca 2010., na temelju koje je standardna ponuda donesena, izričito se navodi da se njome ne rješava pitanje legalizacije ranije postavljenih kabela: „*problemi neovlaštenog i nekontroliranog uvlačenja kabela od strane operatora korisnika, kao i problemi koje zainteresirana osoba ima s drugim operatorima zbog odbijanja sklapanja ugovora o pristupu*

i zajedničkom korištenju EKI nisu predmet ovog postupka i HAKOM ih ovdje nije komentirao.“ (str. 11, odlomak 4 Odluke HAKOM-a od 22. prosinca 2010.); te „sređivanje nelegalno i neovlašteno uvučenih kabela, koje HT spominje u svom prigovoru, HAKOM će rješavati u postupcima iz svoje nadležnosti.“ (str. 12, odlomak 4. Odluke od 22. prosinca 2010.).

Navodi da je u svim pravilnicima do danas zasebno regulirana materija ozakonjenja postojećeg stanja od materije sklapanja novih ugovora. Neprimjenjivost standardne ponude na ove postupke potvrđena je i stručnim mišljenjem tuženika, klasa: 011-02/17-04/08, urbroj: 376-10-17-2 od 19. lipnja 2017. iz kojeg proizlazi da neovlašteno i nekontrolirano uvlačenje kabela od strane operatora korisnika u kabelsku kanalizaciju HT-a nije predmet odluke, a podredno time i standardne ponude. Ovim stručnim mišljenjem, prema mišljenju tužitelja, tuženik otklanja bilo kakvu dvojbu oko primjenjivosti standardne ponude na postupke legalizacije, jer iz njega proizlazi da se odredbe standardne ponude primjenjuju samo na ugovaranje budućeg korištenja kabelske kanalizacije te da se ne primjenjuje na postupak sređivanja postojećeg stanja, odnosno postupak legalizacije.

Tužitelj navodi da je takvo stajalište tuženika potvrdio i Trgovački sud u Zagrebu, koji u presudi Povrv-5758/16 od 20. prosinca 2017., donesenoj u jednom od parničnih postupaka koje je pokrenuo Hrvatski Telekom d.d. radi naplate ugovorne kazne iz članka 5.6.5. standardne ponude radi nedostavljanja dokumentacije iz članka 5.6.2. standardne ponude. U toj presudi se potvrđuje da tuženik (tužitelj u ovom upravnom sporu) nije niti bio dužan dostaviti izvedbeno tehničku dokumentaciju pa slijedom toga tužitelj u tom postupku (Hrvatski Telekom d.d.) niti iz tog razloga nema pravo na isplatu naknade za kašnjenje u isporuci izvedbeno tehničke dokumentacije od strane VIPnet-a d.o.o. Uz to tužitelj navodi da je tuženik svoj stav o neprimjenjivosti standardne ponude na postupak ozakonjenja potvrdio i u pobijanom rješenju na stranici 9, odjeljak 9. Prema mišljenju tužitelja, unošenjem klauzule o općenitoj primjeni standardne ponude pogrešno je primijenjeno materijalno pravo, a ako je tuženik smatrao da se pojedine odredbe mogu primijeniti ubuduće, primjerice odredbe o cijeni ili o otklanjanju kvarova na ovakav pravni odnos nastao ozakonjenjem, pravilno bi postupio da je odlukom taksativno naveo takve eventualno primjenjive dijelove standardne ponude, umjesto unošenja klauzule o općenitoj primjeni.

Predlaže ovom Sudu da poništi pobijano rješenje i predmet vrati tuženiku na ponovni postupak te traži naknadu troška ovog postupka sa zakonskim zateznim kamatama.

U odgovoru na tužbu VIPnet-a d.o.o. tuženik u bitnom navodi da standardna ponuda EKI, odnosno njezine odredbe koje propisuju postupak izrade tehničkog rješenja i postupak uvlačenja kabela operatora korisnika doista nisu mjerodavne u postupku sređivanja postojećeg stanja, jer se radi o kablama koji su već uvučeni, ali jednom kada se postupak sređivanja stanja dovrši, na buduće odnose operatora korisnika i Hrvatskog Telekom d.d. mogu se primjenjivati samo odredbe standardne ponude EKI, jer je to jedini pravni okvir na temelju kojega Hrvatski Telekom d.d. daje svoju infrastrukturu u najam. Toga je svjestan i tužitelj prema navodima iz tužbe u točki 4., s tom razlikom da on smatra kako je trebalo taksativno navesti koji se dijelovi standardne ponude EKI primjenjuju nakon zaključenja ugovora. Tuženik to smatra nepotrebnim jer je u izreci i u obrazloženju jasno objašnjen opseg primjene standardne ponude EKI. Navedeni prigovor tužitelja nije u vezi s postupkom sređivanja postojećeg stanja, već je vezan uz sudske sporove koje tužitelj i Hrvatski Telekom d.d. imaju pred redovnim sudovima. U osporavanom rješenju navedeno je kako to rješenje nema utjecaja na sudske sporove. Tuženik izražava svoj stav da se standardna ponuda EKI ne primjenjuje dok se ne dovrši postupak sređivanja postojećeg stanja, ali kad se on dovrši i kada se utvrdi da u trasi kabelske kanalizacije postoje kabele za koje je potrebno sklopiti ugovor jer se drugačije

kabelska kanalizacija ne može koristiti, na taj ugovorni odnos primjenjuju se *pro futuro* odredbe standardne ponude EKI. U odnosu na tužiteljevu tvrdnju o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, tuženik navodi da članak 16. stavak 9. Pravilnika propisuje da nakon završetka postupka tuženik donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji. Smatra da je iz izričaja ove odredbe jasno kako ona daje određenu fleksibilnost tuženiku pa i u pogledu nalaganja obveze dostave dokumentacije koja je nužna za osiguranje pravilnog i sigurnog korištenja kabelske kanalizacije. Neosnovanima smatra tvrdnje tužitelja da je riječ o već ispunjenoj, nemogućoj i irelevantnoj činidbi. U osporenom rješenju jasno je specificirana dokumentacija koju je tužitelj dostavio te ona koju još treba dostaviti, tako da nema govora o dupliciranju obveza. Smatra da tužitelj banalizira potrebu dostavljanja tehničkog rješenja, što nije točno jer je jasno navedeno da se traži dostava tehničkog rješenja na temelju kojega su stvarno izvedeni radovi na predmetnoj trasi iz kojeg je vidljiv način izvođenja radova, kako bi se znalo tko je, kada i na koji način izveo radove. Podaci su važni radi informacije je li uz kabel postavljena zaštitna cijev, na koji način se pristupilo kabelskoj kanalizaciji, je li zdenac „razbijen“ pri vrhu ili se ušlo kroz uvodnicu, a što je nužno i važno za sigurnost mreže i za otklanjanje kvarova. Smatra da tužitelj banalizira i potrebu dostave podataka o pričuvnim duljinama i kabelskim spojnicama smatrajući ih važnim samo ako su pričuvne duljine i spojnice postavljene prema pravilima struke. Tužitelj priznaje kako u pravilu nije postavljao te elemente u skladu s pravilima struke pa iz toga izvodi zaključak da podaci o njima nisu niti potrebni. Ovakav stav je pravno nedopustiv jer se nemogućnost ispunjenja zakonom utemeljene obveze ne može opravdati ranijim protuzakornim ponašanjem. Tehnički su ovi podaci vrlo bitni jer, primjerice, ako tužitelj navede da u nekom od zdenaca nema spojnicu, a nema je niti Hrvatski Telekom d.d., a u zdenca se spojnica fizički nalazi, tada se ta spojnica može smatrati nepoznatom i može se iz zdenca ukloniti, čime se stvara slobodni prostor. U odnosu na tvrdnju o nezakonitom proširenju legalizacije korištenja kabelske kanalizacije i na kabelske zdence, tuženik navodi da tužitelj problematizira obvezu dostave podataka o spojnicama i rezervnim duljinama, koje se nalaze u kabelskim zdencima na trasama koje su predmet ozakonjenja, tvrdeći kako kabelski zdenci nisu dio kabelske kanalizacije te ističe da je riječ o povezanoj opremi. Ovu tvrdnju tuženik smatra apsurdnom, jer su kabelski zdenci sastavni i integralni dio kabelske kanalizacije, kako je to navedeno u članku 2. točki 5. Pravilnika kojim se pojašnjava da je kabelska kanalizacija dio elektroničke komunikacijske infrastrukture koji se sastoji od mreže podzemnih cijevi od pogodnog materijala, kabelskih zdenaca i kabelskih galerija, koja služi za postavljanje i zaštitu elektroničkih komunikacijskih kabela. Stoga smatra neutemeljenim stav tužitelja kako korištenje kabelskih zdenaca ne bi trebalo biti legalizirano. Upućuje na članak 30. stavak 2. ZEK-a koji propisuje da se operator korisnik ne može koristiti elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom. Smatra nejasnom pravnu osnovu na kojoj tužitelj temelji stav kako pravo puta ne uključuje kabelske zdence. To tim više što je člankom 28. ZEK-a jasno definirano kako pravo puta uključuje elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu. Navedeno stajalište tužitelja je i tehnički nemoguće jer kabelski zdenac nije ništa drugo nego podzemna prostorija u kojoj se kabelska kanalizacija u kojoj se nalaze kabeli račva u različitim smjerovima pa je bez podatka o kabelskim zdencima nemoguće označiti trasu nelegalno postavljenog kabela u infrastrukturi Hrvatskog Telekoma d.d. U odnosu na dostavu podataka o spojnicama i rezervnim duljinama, tuženik navodi kako je u osporenom rješenju pojašnjeno da je riječ o podacima koji su potrebni kako bi se jasno utvrdilo koja je količina slobodnog prostora na navedenim trasama, koja trenutno

nije poznata zbog nepostojanja podataka o položenim kabelima. Sređivanje postojećeg stanja člankom 6. Pravilnika je definirano kao jedan od načina ostvarivanja slobodnog prostora u kabelskoj kanalizaciji. Tužitelj nastoji umanjiti važnost činjenice da je infrastrukturu Hrvatskog Telekom d.d. nelegalno koristio za postavljanje svoje opreme, a posljedica toga je da Hrvatski Telekom d.d. nema informacije o stvarnom stanju slobodnog prostora u svojoj kabelskoj kanalizaciji, s obzirom na to da nema nikakav tehnički podatak o položenim kabelima, koji, s druge strane, mora davati na korištenje operatorima korisnicima. Tužitelj ne može očekivati da se u postupku sređivanja postojećeg stanja u kabelskoj kanalizaciji primjenom Pravilnika od njega ne traži dostava podataka kojima jedino on raspolaže, a koji podaci su (nesporno) nužni za pregled stvarnog stanja na trasama i u konačnici za sklapanje ugovora s infrastrukturnim operatorom. U odnosu na tužiteljevo pozivanje na praksu ovoga Suda (poslovni broj: Us-7997/11) tuženik ističe da se u tom predmetu tuženika upućuje da postupi upravo onako kako je to i učinio u pobijanom rješenju te da donese odluku koja u cijelosti zamjenjuje ugovor. U odluci se utvrđuje sadržaj ugovora i on se unosi u izreku odluke, a u svojoj praksi Sud je potvrdio više takvih odluka tuženika (primjerice, presuda, poslovni broj: UsII-15/2012-7 od 29. svibnja 2014.) zbog čega je postupanje tuženika sukladno zakonu i ustaljenoj sudskoj praksi. U odnosu na primjenu standardne ponude EKI, tuženik ponavlja kako je Hrvatski Telekom d.d. obvezan svoju infrastrukturu davati na korištenje prema toj ponudi pa je to jedini pravno relevantni dokument. Stoga smatra da nije odstupio od svog stava da se standardna ponuda EKI ne primjenjuje na postupak sređivanja stanja, do trenutka donošenja odluke. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

U tužbi Hrvatskog Telekom d.d. (predmet UsII-370/18), podnesenoj iz svih, zakonom propisanih, razloga, u bitnom je istaknuto da je tuženik pogrešno odredio trenutak od kojega se računa obveza plaćanja naknade za korištenje kabela kanalizacije. Naime, prema članku 16. stavku 12. Pravilnika, najam za korištenje kabela kanalizacije plaća se od dana pokretanja postupka ozakonjenja, a to je, prema mišljenju tužitelja, trenutak u kojemu se infrastrukturni operator obratio operatorima korisnicima i pozvao ih da s njim urede međusobne odnose, odnosno legaliziraju svoje nelegalne kabele. Budući da se u konkretnom slučaju tužitelj 10. svibnja 2017. obratio VIPnet-u d.o.o. pozvavši ga na uređivanje međusobnih odnosa, to je kao datum pokretanja postupka ozakonjenja (a posljedično i kao datum početka naplate naknade za korištenje kabela kanalizacije) morao biti uzet 10. svibnja 2017. U tužbi se nadalje ističe da je u postupku pred tuženikom bilo potrebno, za svaki od kabela za koje je označena duljina 0 metara, utvrditi stvarnu duljinu, a ne prihvatiti nepostojeću duljinu od 0 metara. Tužitelj upire i na proturječnost izreke i obrazloženja pobijanog rješenja, tvrdeći da je u tablici koja je sastavni dio rješenja naveden redni broj trase 22, kao jedne od trasa za koju je utvrđeno da u njoj postoje kabele bez prethodno sklopljenog ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabela kanalizacije, međutim, u obrazloženju rješenja je navedeno da je u odnosu na neke trase, među kojima je i trasa 22, ugovor sklopljen pa ne ulaze u postupak ozakonjenja. Pored toga, upire i na nejasnoću izreke pobijanog rješenja tuženika (točka II. izreke) u dijelu u kojemu je u ugovoru, pod oznakom duljine trase, navedeno „-“, bez odgovarajućeg objašnjenja o značenju upotrijebljene oznake. Predlaže poništavanje točke II. izreke pobijanog rješenja.

U odgovoru na tužbu HT-a tuženik predlaže da se na temelju mjerodavnih odredaba Sudskog poslovnika („Narodne novine“, 37/14., 49/14., 8/15., 35/15., 123/15., 45/16., 29/17., 33/17., 34/17., 57/17. i 101/18.) spoje spisi ovoga Suda pod brojevima UsII-362/18. i UsII-370/18 radi provođenja jedinstvenog postupka i donošenja zajedničke odluke. Tuženik nadalje ističe da je u konkretnom slučaju postupak pokrenut 31. svibnja 2017. kada je zaprimio tužiteljev zahtjev za pokretanje postupka ozakonjenja. Što se tiče tužbenih navoda o

neutvrđenoj duljini određenih kabela, tuženik ističe da je u rješenju jasno obrazložio zašto nije prihvatio tužiteljeve prigovore o duljini kabela. Budući da tužitelj nije konkretizirao svoje prigovore u tom smislu (ne navodeći koje je podatke odnosno duljinu VIPnet d.o.o. propustio dostaviti), takvi paušalni prigovori nisu mogli biti prihvaćeni zbog čega je prihvaćena duljina koju je VIPnet d.o.o. prikazao i specificirao u tablici dostavljenoj tuženiku. Za razliku od tužitelja, VIPnet d.o.o. je u svojim očitovanjima iznio konkretnije razloge kojima potkrjepljuje dostavljene podatke o iskazanoj duljini kabela od 0 m, a koje razloge je tuženik prihvatio. Neosnovanim smatra tužiteljev navod da je tuženik na njega prebacio obvezu preciziranja duljina koje je VIPnet d.o.o. propustio dostaviti. Naime, u kontradiktornim stvarima dužnost je stranaka iznositi činjenice (odnosno predlagati dokazna sredstva) točno, istinito i određeno jer je jedino na taj način moguće pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje odnosno okolnosti bitne za rješavanje konkretne upravne stvari. Stoga je tuženik, na temelju podataka o duljini kabela koje je dostavio VIPnet d.o.o. zatražio očitovanje tužitelja radi preciziranja duljine kabela koje su bitne za razrješenje pravog stanja stvari, odnosno zauzeća kabelske kanalizacije tužitelja. Na taj je način tuženik omogućio tužitelju ostvariti i zaštititi njegova prava i pravne interese, a podredno i interese svih sudionika na predmetnom tržištu. U odnosu na tužbeni navod o proturječju između izreke i obrazloženja pobijanog rješenja tuženika u vezi s trasom 22, tuženik ističe kako je riječ o očitoj grešci u pisanju koja ne može imati utjecaja na zakonitost rješenja. Pored toga, tuženik navodi da, polazeći od obrazloženja pobijanog rješenja u kojemu su navedeni razlozi za donošenje rješenja, nije osnovana tužiteljeva tvrdnja o nerazjašnjenom značenju oznake „-“, sadržane u pobijanom rješenju, a što bi moglo imati utjecaja na zakonitost rješenja. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

S obzirom na činjenicu da se u predmetima ovoga Suda, poslovni broj: UsII-362/18 i poslovni broj: UsII-370/18 osporava isto rješenje tuženika, Sud je spojio navedene predmete radi provođenja jedinstvenog postupka i donošenja zajedničke odluke te se ovom presudom odlučuje o obje tužbe odnosno oba tužbena zahtjeva.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine,“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17.; u daljnjem tekstu: ZUS), tužbene zahtjeve obaju tužitelja Sud smatra neosnovanima.

Prema ocjeni Suda, neosnovano tužitelj VIPnet d.o.o. prigovara da tuženik nezakonito utvrđuje kako je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određivanja prava i obveza strankama samim upravnim aktom, jer prema praksi ovoga Suda (primjerice, presuda, poslovni broj: UsII-15/12 od 29. svibnja 2014.), zakonita je odluka tuženika u kojoj se u izreci utvrđuje sadržaj ugovora, na način kako je to i učinjeno u osporenom aktu. U postupku ozakonjenja utvrđeno je da tužitelj ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Hrvatskim Telekomom d.d. upravo na trasama Grada Zaprešića, Ulica maršala Tita 2 – 74, Trg žrtava fašizma 1 – 11, Ulica bana Josipa Jelačića 1 – 169, te križanje Ulice Drage Švajcara i Pavla Lončara do križanja Ulice Drage Švajcara i Ulice bana Josipa Jelačića, zbog čega je radi konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji bilo potrebno u postupku koji je proveden urediti odnose sukladno članku 30. stavku 2. ZEK-a koji propisuje da se operator korisnik ne može koristiti elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom.

Sređivanje postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije uređeno je člankom 16. Pravilnika koji u stavku 5. propisuje da je infrastrukturni operator obvezan uz zahtjev za pokretanje

postupka ozakonjenja priložiti propisanu dokumentaciju, a prema stavku 6. članka 16. Pravilnika HAKOM će na temelju zahtjeva iz stavka 5. zatražiti od operatora korisnika i svake druge pravne ili fizičke osobe da u roku 30 dana prijave HAKOM-u uvučene kabele na predmetnoj trasi, na način da ih ucrtaju u dokumentaciju iz navedenog stavka.

Svrha je ovog postupka izraditi konačnu i cjelovitu dokumentaciju stvarnog stanja kabelske kanalizacije na predmetnoj trasi, radi čega je u postupku bilo i potrebno dostaviti propisanu dokumentaciju, što je i učinjeno, kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta.

Stavkom 9. članka 16. Pravilnika propisano je da po završetku postupka HAKOM donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji pa proizlazi da je na temelju ove odredbe Pravilnika tuženik bio ovlašten pobijanim rješenjem u točki III. naložiti tužitelju dostavu tehničke dokumentacije za trase iz točke II. rješenja i time odrediti daljnje obveze u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji.

Stoga ovaj Sud ocjenjuje neosnovanim prigovore tužitelja koji se odnose na točku III. izreke osporenog rješenja.

Neosnovano tužitelj smatra da je u konkretnom slučaju riječ o nezakonitom proširenju legalizacije korištenja kabelske kanalizacije na kabelske zdence jer prema članku 2. stavku 1. točki 5. Pravilnika, na koji upućuje i tuženik u odgovoru na tužbu, kabelska kanalizacija je dio elektroničke komunikacijske infrastrukture koja se sastoji od mreže podzemnih cijevi od pogodnog materijala, kabelskih zdenaca i kabelskih galerija, koja služi za postavljanje i zaštitu elektroničkih komunikacijskih kabela, a prema točki 6., kabelski zdeneci su podzemne prostorije višestruke namjene, koje se postavljaju na mjestima nastavljanja, križanja i promjene smjerova kabelske kanalizacije te ispred kabelskih razdjelnika i centrala. Stoga je u ovom postupku, u kojemu je riječ o sređivanju postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije, koja obuhvaća i kabelski zdenac, bilo potrebno tražiti dostavu podataka koji se odnose i na kabelski zdenac budući da je riječ o radovima koje je izveo upravo tužitelj, za kojeg je i utvrđeno da ima uvučene kabele na trasama koje su predmetom postupka u ovom slučaju. Trasom se prema članku 2. točki 10. Pravilnika smatra pravac i geodetski pozicionirana linija kabela komunikacije unutar koridora elektroničke komunikacijske infrastrukture. Pogrešno stoga tužitelj, pozivajući se na pojam trase, zaključuje da kabelski zdenac nije dio kabelske kanalizacije, već je, upravo suprotno, njen dio, a trasom se određuje pravac te kanalizacije koja je predmetom sređivanja postojećeg stanja.

Sud prihvaća stajalište tuženika da se odredbe važeće standardne ponude EKI primjenjuju na sve buduće odnose između stranaka nakon okončanja postupka sređivanja stanja i sklapanja ugovora i primjenjuje se na one situacije koje nisu uređene rješenjem, za što je tuženik dao osnovane razloge u obrazloženju pobijanog rješenja, koje prihvaća i ovaj Sud.

Što se tiče tužbe Hrvatskog Telekoma d.d., valja istaknuti sljedeće:

Člankom 16. stavkom 1. Pravilnika propisano je da je postupak ozakonjenja postupak sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije. Stavkom 2. članka 16. Pravilnika propisano je da infrastrukturni operator može pokrenuti postupak ozakonjenja za dio kabelske kanalizacije, trase, za koju je prethodno ishodio potvrdu o pravu puta ili ima neko drugo stvarno pravo na nekretnini ili drugi pravni odnos s upraviteljem općeg dobra ili vlasnikom nekretnine, bez posredovanja HAKOM-a, na način da pozove sve operatore korisnike, druge pravne ili fizičke osobe, koji imaju položene kabele na predmetnoj trasi, a nemaju zaključen ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije, da s njim uredi odnose sukladno odredbama ZEK-a, dok je stavkom 4. članka 16. Pravilnika propisano da infrastrukturni

operator može pred HAKOM-om pokrenuti postupak ozakonjenja, samo ako je prethodno pokušao sam urediti međusobni odnos s operatorima korisnicima i drugim pravnim ili fizičkim osobama.

Stavkom 3. članka 16. Pravilnika propisano je ako operator korisnik, pravna ili fizička osoba odbije ozakonjenje ili tvrdi da ne posjeduje kabel u predmetnoj trasi, a infrastrukturni operator s tim nije suglasan, može pokrenuti postupak ozakonjenja pred HAKOM-om.

Člankom 16. stavkom 12. Pravilnika propisano je da se najam za korištenje kabelaške kanalizacije plaća od dana pokretanja postupka ozakonjenja.

Promatrajući činjenice konkretnog predmeta u svjetlu navedenih odredaba Pravilnika, valja zaključiti da je predmetni postupak ozakonjenja na području grada Zaprešića pokrenut 31. svibnja 2017., podnošenjem zahtjeva tužitelja Hrvatskog Telekom d.d. tuženiku radi sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije s tužiteljem VIPnet-om d.o.o. Stoga je tuženik pravilno primijenio članak 16. stavak 12. Pravilnika određivši da obveza plaćanja naknade za korištenje kabelaške kanalizacije na trasi iz članka 1. ugovora iz točke II. izreke pobijanog rješenja, počinje 31. svibnja 2017. (od dana pokretanja postupka ozakonjenja). Sud ne prihvaća tužiteljev zaključak da je postupak pokrenut u trenutku u kojemu se infrastrukturni operator obratio operatorima korisnicima i pozvao ih da s njim uredi međusobne odnose, odnosno legaliziraju svoje nelegalne kabele budući da je taj postupak (a koji u konkretnom slučaju nije okončan postizanjem dogovora između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika kojim bi se uredio njihov međusobni odnos) samo stadij koji prethodi pokretanju postupka pred tuženikom i bez kojega postupak pred tuženikom ne bi bilo dopušteno ni pokrenuti.

Sud nadalje smatra da je tuženik pravilno utvrdio činjenično stanje glede duljine kabela, polazeći od dostupnih podataka koje su mu dostavile stranke u postupku. Iz spisa tuženika razvidno je da je tuženik naložio VIPnet-u d.o.o. da dostavi precizne podatke o kabelima na način da za kabele za koje nije navedena duljina navede duljinu tako da pri ukupnoj duljini uključi i duljinu kabela unutar cijevi i kabelaškog zdenca, neovisno o načinu na koji je pojedini kabel doveden u cijev i kabelaški zdenac, kao i duljinu kabela do granica građevinske čestice na kojoj se nalazi objekt. Postupajući po pozivu tuženika, VIPnet d.o.o. je dostavio tražene podatke uz novi tablični prikaz koje podatke je tuženik prihvatio budući da ih tužitelj svojim navodima nije doveo u sumnju. Pritom Sud ima na umu okolnost da je tuženik za svoje utvrđenje dao valjano i cjelovito obrazloženje koje tužitelj svojim paušalnim tužbenim navodima, a bez prilaganja dokaza koji bi mogli opovrgnuti tuženikova utvrđenja, nije doveo u sumnju.

U odnosu na tužiteljevu tvrdnju o proturječnosti izreke i obrazloženja pobijanog rješenja u vezi s trasom 22 koja je obuhvaćena izrekom rješenja kao jedna od trasa za koju je utvrđeno da u njoj postoje kabele bez prethodno sklopljenog ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije, dok je u obrazloženju rješenja navedeno da je u odnosu na tu trasu sklopljen ugovor pa ne ulazi u postupak ozakonjenja, valja istaknuti da je riječ o očitoj greški u pisanju obrazloženja pobijanog rješenja, koja greška je ispravljena. Naime, tuženik je Sudu dostavio rješenje o ispravku greške, klasa: UP/I-344-03/17-11/1600, urbroj: 376-04-18-27 od 30. studenoga 2018. kojim je ispravljena očita greška u pisanju u obrazloženju pobijanog rješenja koja se odnosi na trasu 22 na način da je ta trasa navedena kao trasa za koju stranke nisu sklopile ugovor i koja potpada pod postupak ozakonjenja, čime je obrazloženje rješenja usklađeno s njegovom izrekom.

Nije osnovan ni tužbeni navod o nerazjašnjenom značenju oznake „-“, sadržane u pobijanom rješenju, budući da je tuženik prihvatio duljinu kabela koju je VIPnet d.o.o.

prikazao u dostavljenoj tablici, obrazloživši zbog čega prihvaća tablicu kao takvu, slijedom čega, prema ocjeni Suda, dodatno obrazloženje pojedinih oznaka u tablici nije nužna pretpostavka zakonitosti pobijanog rješenja.

Slijedom iznesenog, prema ocjeni Suda, tuženik je u skladu s mjerodavnim zakonskim odredbama i odredbama Pravilnika, donio (zakonito) rješenje, zbog čega je, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno kao u točki I. izreke presude.

Budući da tužitelj VIPnet d.o.o. nije uspio u sporu, to mu u smislu članka 79. stavka 4. ZUS-a, ne pripada pravo na naknadu troškova spora, slijedom čega je odlučeno kao u točki II. izreke.

Odluka o objavi presude (točka III. izreke) temelji se na članku 14. stavku 8. ZEK-a.

U Zagrebu 17. listopada 2019.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otpravka³ - ovlaštena službenik



Tanja Nemčić